Die Tatbestandswirkung des arglistig herbeigeführten unrichtigen Zivilurteils unter den Parteien.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

vorgelegt von

Stefan Rosenfeld
aus Berlin,
Referendar am Königl. Kammergericht.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

BERLIN C. 54
HERMANN BLANKE'S BUCHDRUCKEREI
1915.

Referent: Professor Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy.

Disposition.

§ 1. Das Wesen der Tatbestandswirkung.

§ 2. Unzulässigkeit von Einwendungen im Anhangsprozess wegen der auf Arglist beruhenden Unrichtigkeit des Urteils.

a) Die Tatbestandswirkung des arglistig erschlichenen Urteils.

b) Einrede der Arglist.

1) Die Ansicht Kuttners.

2) Die Ansicht des Reichsgerichts.

3) Unsere Ansicht.

c) Einreden aus

1) § 226 BGB.

2) § 826 BGB.

§ 3. Aufhebung des falschen Urteils durch Restitutionsurteil.

a) Voraussetzung der Restitutionsklage,

b) Ihr Verhältnis zum schwebenden Anhangsprozess.

§ 4 Wirksamwerden des Restitutionsurteils.

a) Vor rechtskräftiger Entscheidung des Anhangsprozesses.

b) Nach rechtskräftiger Entscheidung des Anhangsprozesses.

1) Die unmittelbare Wirkung:

aa) Das Anhangsurteil fällt nicht ipso iure fort.

bb) Das Anhangsurteil kann nicht kassiert werden.

2) Die mittelbare Wirkung:

aa) Klage aus § 767 ZPO.

bb) Klage aus § 256 ZPO.

cc) Ausnahmefall des § 323 ZPO.

§ 5. Anhang.

Die Tatbestandswirkung des nachträglich unrichtig gewordenen Zivilurteils.

Literatur-Verzeichnis.

Bülow, Absolute Rechtskraft des Urteils (Archiv für die zivilistische Praxis), Bd. 83.

Dallberg, ZZP. Bd. 40, S. 7 ff.

Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten (DJZ. 05, S. 465).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1903).

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1 (1909).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich.

Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils (1912).

Hellwig, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft.

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (1903—1909).

— Klagerecht und Klagemöglichkeit.

— Grenzen der Rückwirkung.

— Rechtskraft und Einrede der Arglist (Recht 1910).

— In DJZ. 1903, S. 284 ff. Erlöschung des Scheidungsrechts in der Revisionsinstanz.

— DJZ. 04, S. 834 ff.

— Anspruch und Klagerecht.

Hoeniger, In DJZ. 1905. S. 1005 ff.

Jäger, Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses.

Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt.

Iffland, DJZ. 1907, S. 1081.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre.

Kohler, Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung (Busch's Zeitschrift Bd. 29).

— Bei Grünhut Bd. 33, S. 561 ff.

Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen des Zivilurteils.

Langheineken, Der Urteilsanspruch.

Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft 1900.

— Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1913.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 3/4. Aufl. 1910.

— Sittenwidrige Handlungen (DJZ. 03, S. 325 ff.)

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.
— Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten (J. W. 08, S. 187 ff.)
Planck, BGB. 3. Aufl.
Rehbein, Das bürgerliche Recht.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.
Schultz, Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils. „Der Rechtsgang", Bd I 1913
v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung
Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozess und der Streit über die Prozessleitung.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 7/8. Aufl.
Sydow-Busch, Kommentar zur Zivilprozessordnung.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts.
Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht (Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 100).
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 46, 55, 58, 61, 67, 69, 75, 78.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 34.
Motive zum BGB., Bd. IV.
Hahn's Materialien zu den Reichsjustizgesetzen (Motive zur ZPO.)
Deutsche Juristen-Zeitung 1913 (S. 164).
Juristische Wochenschrift 1912.

§ 1.

Das Thema der vorliegenden Untersuchung bedarf der Erklärung, weil die Bezeichnung „Tatbestandswirkung" des Zivilurteils kein von der Wissenschaft allgemein angenommener Ausdruck für die hier gemeinte Funktion eines im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen Erkenntnisses ist.

Wenn man von den Wirkungen eines Urteils spricht, so hat man gewöhnlich die „Vollstreckungswirkung" und die „Rechtskraftswirkung" des Urteils im Auge. Unter Vollstreckungswirkung des Urteils versteht man die Funktion des Urteils, die dem Sieger im Rechtsstreit zum erstrebten Ziele verhilft, entweder mittelbar, indem sie ihm die Möglichkeit gibt, ein noch besonders erforderliches Verfahren, die Zwangsvollstreckung, zu betreiben, oder unmittelbar, indem das Urteil selbst das Klagbegehren des Siegers realisiert, wie es bei den sogenannten „Konstitutivurteilen" der Fall ist. Im letzteren Falle liegt in dem Urteil selbst „eine Art Zwangsvollstreckung".

Die Rechtskraftsfunktion des Urteils macht als formelle Rechtskraft das Urteil mit ordentlichen Rechtsmitteln unanfechtbar, als materielle Rechtskraft tritt sie in Wirksamkeit, wenn die in dem Urteil entschiedene Streitfrage von neuem der Entscheidung durch Richterspruch bedarf.[2])

Neben diesen Wirkungen des Zivilurteils gibt es noch eine andere: Die Wirkung, die durch

---

[1]) Hellwig, Grenzen S. 2 und Aufsatz in DJZ. 03, S. 285.
[2]) Gaupp-Stein 1911 I., § 322 II 8.

das Vorhandensein des Urteils selbst hervorgerufen wird.

Das materielle Recht, sowohl das Zivil- wie das Strafrechft, knüpft sehr oft an das Vorhandensein eines Urteils Folgen, die mit den durch das Urteil erledigten Parteiansprüchen nichts zu tun haben. Wenn z. B. im § 1578 BGB. das Recht der Ehefrau, von ihrem geschiedenen Ehemann standesgemässen Unterhalt zu verlangen, davon abhängig gemacht wird, dass im Ehescheidungsurteil der Ehemann für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist, so bildet nicht etwa die materielle Schuld des Mannes, nicht das Scheidungsrecht der Ehefrau die causa des Alimentenanspruchs, sondern lediglich das Vorhandensein des Urteils mit der Schulddeklaration gemäss § 1574 BGB. Ein weiteres Beispiel gibt der § 775, Ziffer 4 BGB. Wenn hiernach der Gläubiger ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung gegen den Bürgen erlangt hat, so kann dieser von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen. Es kommt hier nicht auf die materielle Richtigkeit des Urteils an, sondern sein blosses Vorhandensein begündet das Recht des Bürgen. Ferner sei hingewiesen auf § 218 BGB., nach dem ein an sich der kürzeren Verjährung unterliegender Anspruch durch Hinzutritt der Tatsache, dass er rechtskräftig festgestellt ist, erst in 30 Jahren verjährt. Auch hier ist, falls der Anspruch durch ein Urteil festgestellt ist, das Urteil ein Moment, welches durch sein Vorhandensein einen Rechtszustand schafft. Das Urteil ist hier Tatbestandselement für die Entstehung eines subjektiven Privatrechts; ebenso kann es Tatbestandselement für den Untergang oder die Veränderung von Privatrechten sein.[1])

Es handelt sich hier nicht wie bei der Rechtskrafts- und Vollstreckungsfunktion des Urteils um eine prozessrechtliche, sondern um eine materiellrecht-

[1]) Kuttner, a. a. O., S. 5.

liche Erscheinung. Dies schliesst nicht aus, dass auch in der Zivilprozessordnung selbst verschiedentlich diese Urteilswirkung sich findet, wie etwa bei den Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen der §§ 302IV, 600 und 7172 ZPO., doch ist hierbei zu beachten, dass es sich hier um materiellrechtliche Vorschriften handelt, die nur im Prozessrecht geregelt sind.[1]) Aus dem Gebiet des Strafrechts sei auf die §§ 170, 171, 172, 238 StGB. hingewiesen, in denen das Vorhandensein eines Zivilurteils ein Moment für einen strafrechtlichen Tatbestand bildet.

Es braucht nicht erörtert zu werden, aus welchem inneren Grunde ein Urteil als Voraussetzung für einen Tatbestand dienen muss oder kann, weil eben das Rechtsleben nicht in gleicher Weise an die Folge von Ursache und Wirkung geknüpft ist, wie das Naturleben: „Der Gesetzgeber kann eben die von ihm beliebten Rechtsfolgen wie an irgend einen Tatbestand, so an ein Urteil knüpfen,[2]) und er hat dies auch in vielen Fällen getan. Mit dem Wesen und dem Zweck des Urteils hat diese rein zufällige Folge nichts zu tun, ohne sie besteht und wirkt das Urteil nicht weniger in seinen natürlichen Funktionen, in der Rechtskraft und Vollstreckungsfunktion.[3])

Diese dritte Wirkung des Zivilurteils wird in der Wissenschaft verschieden bezeichnet. Wach[4]) nennt sie „Tatbestandswirkung des Urteils", Kisch[5]) „Urteile mit qualifizierter Wirkung", Mendelssohn-Bartholdy[6]) „Existenzwirkung des Urteils", Kuttner[7]) „Privatrecht-

[1]) Gaupp-Stein I § 322 II.

[2]) Kisch, a. a. O. S. 36.

[3]) Kuttner, a. a. O. S. 4.

[4]) a. a. O. I, S 626, ebenso Hellwig, Lehrbuch II, S. 487, Schmidt, ZPO S. 855, Anm. 3, Gaupp-Stein 10. Aufl. § 66 III Nr. 4, Heim a. a. O. S. 204.

[5]) a. a. O. S. 39.

[6]) Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1913 Nr. 3 und 4.

[7]) a. a. O. S. 4.

liche Nebenwirkung des Urteils". Ganz einwandsfrei ist u. E. keine dieser Bezeichnungen. Es ist Kuttner darin beizupflichten, dass „Urteile mit qualifizierter Wirkung" nichts über das Wesen dieser Wirkung erkennen lassen. Ebensowenig aber sagt „Nebenwirkung" etwas Qualitatives über diese Wirkung, sondern drückt nur eine quantitative Beziehung zu dem aus, was mit dem Urteil zunächst erreicht werden sollte. Auch die Bezeichung „Tatbestandswirkung" kann insofern irreführen, als der Anschein erweckt werden könnte, dass es sich hier um Wirkungen des Urteilstatbestandes gemäss § 313, Ziffer 3 ZPO. handele, jedoch scheint uns „Tatbestandswirkung" das Wesen der Sache am meisten zu treffen, und mit Rücksicht darauf, dass diese Bezeichnung in der Literatur die geläufigste ist, soll sie auch im folgenden verwandt werden.

Es kann hier die in der Rechtskrafttheorie so wichtige Frage nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft nicht auftauchen. Es kann nicht fraglich sein, ob das Urteil, soweit es als Tatbestandsmoment verwendet werden soll, inter omnes oder nur inter partes wirkt. Das Urteil ist hier eine Tatsache, und Tatsachen wirken logischerweise für und gegen Alle.[1]) Insofern es sich als Tatbestandsmoment äussert, ist jedes Urteil konstitutiv; es schafft, es konstituiert durch sein Vorhandensein eine causa für einen neuen Tatbestand. So ist es z. B. auch zu verstehen, wenn die Motive[2]) mit Bezug auf den Schuldausspruch gemäss § 1574 BGB. sagen: „Das Urteil, durch welches der eine oder andere Ehegatte oder beide Ehagetten für den schuldigen Teil erklärt werden, hat in Ansehung der daran sich knüpfenden rechtlichen Wirkung einen konstitutiven Charakter."

---

[1]) Kuttner, S. 178.
[2]) IV, S. 609.

Diese Konstitutivwirkung ist nicht mit der Wirkung identisch, von denen man gewöhnlich bei Gestaltungsurteilen spricht. Wenn man z. B. sagt, dass das Ehescheidungsurteil konstitutiv wirkt, so meint man damit, dass durch die formelle Rechtskraft dieses Urteils das Klagebegehren der obsiegenden Partei unmittelbar realisiert wird. Bei diesen Urteilen versteht man unter Konstitutivwirkung also eine Vollstreckungswirkung, eine Wirkung, die sich auf den Anspruch bezieht, der Gegenstand des durch das Urteil abgeschlossenen Verfahrens gewesen ist. Wenn wir aber in Anschluss an die Motive sagen, dass der Schuldausspruch des Scheidungsurteils in Ansehung der daran sich knüpfenden Folgen konstitutiv wirkt, so meinen wir damit eine Wirkung, die mit dem abgeurteilten Anspruch nichts zu tun hat, sondern nur zufällig aus dem Vorhandensein des Urteils erfliesst. Gleich sind diese beiden Konstitutivwirkungen aber insofern, als sie eine Tatsache schaffen.

Die Tatbestandswirkung kann kraft Gesetzes eintreten, wie im Falle des § 1578 BGB. oder durch Parteiabkommen vereinbart sein, etwa so, dass die Parteien einen Vertrag dahin schliessen, dass der eine Kontrahent dem andern eine Leistung bewirken soll, wenn ein erwartetes Urteil einen bestimmten Inhalt haben wird.[1]) Weiter kann das Urteil seine Tatbestandswirkung entweder nur unter den im Urteil benannten Parteien äussern, wie wieder im Falle des § 1578 BGB. oder auch einem Dritten gegenüber, wie im Falle des § 775, Ziffer 4 BGB. Diese letztere Wirkung, die Wirkung auf Dritte, an dem durch das Urteil abgeschlossenen Verfahren nicht unmittelbar be-

[1]) Kuttner, a. a. O. S. 11.

teiligte[1]) Personen, die „Reflexwirkung“,[2]) soll im folgenden nicht weiter erörtert werden, sondern nur die Tatbestandswirkung des Urteils unter den Personen, die in dem fraglichen Urteil selbst als Hauptpartei benannt sind. Hierbei soll eine weitere Einschränkung gemacht werden. Wegen der zahlreichen Meinungsverschiedenheiten, die über die Wirkung dolos herbeigeführter unrichtiger Urteile, d. h. Urteile, deren Divergenz mit der objektiven Wahrheit auf arglistigem Prozessieren einer Partei beruht, soll im Rahmen dieser Untersuchung nur dargelegt werden, wie die Rechtslage sich gestaltet, wenn die Tatbestandswirkung eines solchen Urteils von der einen Partei ausgenutzt wird.

Ein solches arglistiges Erschleichen wird immer dann als vorliegend zu erachten sein, wenn die Partei durch wissentliche Benutzung falschen Beweismaterials dem Richter eine Ueberzeugung verschafft, die er sonst nicht erlangt haben würde. Man denke an die Fälle, dass gefälschte Urkunden produziert werden, dass die Partei sich wissentlich auf den Meineid eines Zeugen bezieht oder dass sie einen Parteieid falsch geschworen hat[3]). Es braucht an dieser Stelle nicht darauf eingegangen zu werden, wann strafrechtlicher Betrug durch Täuschung des Richters vorliegt, z. B. ob schon das blosse Behaupten unrichtiger Tatsachen einen Betrug oder Betrugsversuch darstellt, oder ob der Tatbestand dieses Delikts erst erfüllt ist, wenn diese Behauptungen durch Beweise unterstützt worden sind.[4]) Dies kann lediglich in Frage kommen, wenn es sich um die Beseitigung des Urteils gemäss § 580 Ziffer 4 ZPO. han-

[1]) Diese Personen können allerdings als Nebenintervenienten an dem Verfahren teilgenommen haben; es wird dies sogar der Hauptfall der Nebenintervention sein. (Gaupp-Stein 10. Aufl. § 66 IV[3]).

[2]) Hellwig, Grenzen, S. 21 ff. Wach, „Handbuch I. S. 626, Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 406 ff.

[3]) Kuttner, a. a. O. S. 198 und Hellwig, II, S. 46.

[4]) Frank, Strafgesetzbuch zu § 263 VI[2].

delt; soweit das Zivilrecht aber an unerlaubte Handlungen zivilrechtliche Folgen knüpft, wird man immer in dem wissentlichen Vorbringen unwahrer Tatsachen einen zivilrechtlichen Betrug sehen müssen. Nicht, welche Rechtsmittel schlechthin der benachteiligten Partei gegen solch „erschlichenes“ Urteil gegeben sind, soll hier geprüft werden, sondern wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn die obsiegende Partei von dem erschlichenen Erkenntnis Gebrauch macht und unter Benutzung seiner Tatbestandswirkung das Urteil zum Fundament eines neuen Anspruchs gegen die unterlegene Partei macht.

Als Beispiel für die vorzunehmenden Erörterungen diene folgender Fall:

A. hat gegen seine Ehefrau die Scheidungsklage wegen Ehebruchs mit X. erhoben. Frau A. erhebt Widerklage wegen schwerer Misshandlung. Diese wird in der Beweisaufnahme erwiesen. Dagegen beschwört X. der Wahrheit zuwider, dass er mit Frau A. nicht Ehebruch getrieben habe. Die Klage des A. wird hierauf abgewiesen, auf die Widerklage der Ehefrau wird die Ehe geschieden und der Ehemann A. für den allein schuldigen Teil erklärt. Die Ehefrau A. kann jetzt auf Grund des § 1578 BGB. Alimentierung durch ihren früheren Ehemann verlangen. Es fragt sich, welche Mittel das Gesetz dem A. gibt, um dem Anspruch seiner früheren Ehefrau zu begegnen, wenn er nach Rechtskraft des Scheideurteils den Ehebruch in Erfahrung bringt. Wie kann er die Tatbestandswirkung des arglistig erschlichenen Urteils brechen?

§ 2.

Wir werden im folgenden den Rechtsstreit, dessen Urteil die Tatbestandswirkung erzeugt, mit „Hauptprozess“ bezeichnen, den Rechtsstreit, für den dieses Urteil ein Tatbestandsmoment bildet, mit „Anhangsprozess“.

Nicht nur das objektiv richtige, sondern auch das von der historischen Wahrheit abweichende Urteil äussert seine Tatbestandswirkung. Zwar ist es in dieser Funktion vor anderen klagbegründeten Tatsachen nicht ausgezeichnet und hat auch keine grössere auctoritas als jeder andere rechtserhebliche Vorgang,[1]) aber es hat auch keine geringere Bedeutung. Wie die feststehende Hingabe eines Darlehns oder der feststehende Eintritt einer Bedingung nicht geleugnet werden können, wenn sie als Klagbehauptungen in Frage kommen, so wird die Wirksamkeit des Urteils als Tatbestandsmoment nicht dadurch aufgehoben, weil es falsch ist. Nur der äussere Bestand des Urteils, nicht auch seine Richtigkeit wird als notwendiger aber auch genügender Anknüpfungspunkt für den Eintritt besonderer Privatrechtsfolgen vom Gesetz erfordert, nicht wird auch verlangt, dass es objektiv mit der wahren materiellen Rechtslage übereinstimme. Denn die Rechtsordnung rechnet mit der Möglichkeit objektiv unrichtiger Entscheidungen;[2]) sie nimmt dennoch nicht den wahren materiell rechtlichen Zustand, sondern lediglich das darüber ergangene Urteil zum allein erheblichen Ausgangspunkt zivilistischer Rechtsfolgen. Somit wird der Beklagte im Anhangsprozess nicht damit gehört, dass der Hauptprozess falsch entschieden sei, und für unser Beispiel wird im Alimentenstreit gemäss § 1578 BGB. die Schuldfrage nicht nachgeprüft,[3]) sondern nur das Urteil mit der Schulddeklaration in Betracht gezogen.

Es kann fraglich sein, ob die Sachlage anders zu beurteilen ist, wenn die Unrichtigkeit des Urteils darauf

---

[1]) Kuttner a. a. O. S. 139.

[2]) Als Beispiel hierfür diene § 68 ZPO: „Der Nebenintervenient wird im Verhältnisse zu der Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, dass der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei.

[3]) Urteil, OLG. Breslau vom 3. 11. 08, (Recht 09, S. 3622).

beruht, dass von der Partei, die seine Tatbestandswirkung benutzen will, dolos prozediert worden ist. Denkbar wäre, dass die im Hauptprozess begangene Arglist das Urteil mit einem Mangel behaftet, der eine Tatbestandswirkung überhaupt nicht zur Entstehung gelangen lässt. Denkbar wäre ferner, dass trotz der im Hauptprozess begangenen Arglist das Urteil seine Tatbestandswirkung zwar an sich äussert, dass dem Geschädigten aber auf Grund der Arglist ein Gegenrecht entsteht, mit dem er die Tatbestandswirkung des erschlichenen Urteils beseitigen kann.

Kuttner[1]) ist der Ansicht, dass das arglistig erstrittene Urteil eine Tatbestandswirkung garnicht äussere. Bei seinen Argumentationen geht er von dem Falle aus, dass ein Urteil kraft Parteivereinbarung gewisse Tatbestandswirkungen äussern solle, etwa von dem Falle, dass eine Versicherungsgesellschaft ihre Entschädigungspflicht von einer bestimmten Verurteilung des Geschädigten abhängig gemacht hat. Er deduziert etwa so:

Das Urteil habe regelmässig die zivilrechtliche Eigenschaft einer Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB., von deren Eintritt die verabredeten Rechtsfolgen abhängen, Der § 162, Abs. 2 BGB. bestimmt aber: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.“ Wenn nun eine Prozesspartei durch arglistiges Verhalten ein Urteil erschlichen habe, so habe sie wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung herbeigeführt und könne Rechte daraus nicht herleiten. Der Grundsatz des § 162, Abs. 2 BGB. sei keine Ausnahmevorschrift, sondern eine Einzelanwendung des im Bürgerlichen Gesetzbuch allgemein herrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben[2]), deshalb dürfe er nicht

[1]) Kuttner, a. a. O. S. 198 ff.
[2]) RG., Bd. 58, S. 409.

auf die rechtsgeschäftlichen „echten“ Bedingungen beschränkt werden.

Unter Zugrundelegung dieses Prinzips in Verbindung mit §§ 826 und 249 kommt Kuttner zu dem Resultat, dass eine vom Gesetz an bestimmte Tatbestandsmomente geknüpfte zivilistische Rechtsfolge nicht eintrete, wenn eins der erforderlichen Tatbestandsmomente von derjenigen Partei, zu deren Vorteil die Rechtsfolge gereichen würde, wider Treu und Glauben herbeigeführt worden sei. Ferner werde durch den Einwand der Arglist derjenige, der vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einen ihm vorteilhaften, zivilistischen Tatbestand herbeigeführt habe, verhindert, hieraus zu seinen Gunsten Rechte herzuleiten.

Zur Aufstellung der beiden Sätze gelangt Kuttner, indem er die condicio iuris der condicio facti gleichsetzt:[1])

Es fehle an jedem inneren Grund, die gewillkürte durch den Parteiwillen als Bedingung aufgestellte Tatbestandsvoraussetzung hinsichtlich ihrer dolosen Herbeiführung anders zu behandeln, als die durch das Gesetz selbst aufgestellte Tatbestandsvoraussetzung.[2]) Das Resultat seiner Untersuchung ist, dass derjenige, der absichtlich oder bewusst durch arglistige Prozessführung wider Treu und Glauben ein unrichtiges Urteil herbeigeführt habe, die sonst an das Urteil angeknüpfe Nebenwirkung nicht für sich anrufen könne. Ihm stehe der Einwand der Arglist entgegen: „ne cui dolus suus prosit.“

Diese Argumentation Kuttners ist u. E. recht bedenklich. Vor allem dürfte er zu weit gehen, wenn er sagt, dass für diese Fälle das Urteil den Charakter einer „Bedingung“ habe. Man identifiziert wohl im

[1]) Hierzu Bunge in DJZ. 1913 S. 164 und Heim a. a. O. S. 293.

[2]) a. a. O. 204.

gewöhnlichen Sprachgebrauch Tatbestandsmoment und Bedingung (etwa: die Darlehnshingabe ist eine Bedingung für den Darlehnsanspruch), aber man darf nicht übersehen, dass es sich hierbei rechtlich um eine condicio iuris handelt. Die §§ 158 ff. BGB. regeln aber nur die „echte" rechtsgeschäftliche Bedingung: „Die einer Willenserklärung eingefügte Beschränkung, durch welche der Eintritt oder die Wiederaufhebung einer Rechtswirkung von einem für menschliches Wissen ungewissen Umstande abhäging gemacht wird."[1]). Eine echte Bedingung liegt nur dann vor, wenn sie auf rechtsgeschäftlichem Willen beruht,[2]) jedenfalls liegt kein innerer Grund vor, eine, durch keine Gesetzesbestimmung motivierte Ausdehnung auf die condicio iuris zuzulassen.

Wollte man aber selbst die Vorschriften des § 162 Abs. 2 BGB. per analogiam anwenden und sagen, dass nach Treu und Glauben die Vorschriften über die Herbeiführung einer condicio facti auf die dolose Herbeiführung einer condicio iuris entsprechende Anwendung finden müssen, so ergeben sich andere Schwierigkeiten in Kuttners Deduktion. Aus seinen Ausführungen geht nicht mit völliger Klarheit hervor, ob die Tatbestandswirkung des arglistig erschlichenen Urteils erst gar nicht zur Entstehung gelangt, oder ob die begangene Arglist dem Geschädigten ein Recht gibt, die Tatbestandswirkung zu paralysieren. Das erstere kann nicht der Fall sein, weil die Tatbestandswirkung nur an das äussere Vorhandensein des Urteils, ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage, anknüpft. Wenn nun, was auch Kuttner annimmt,[3]) auch das falsche Urteil schlechthin die genannte Wirkung hat, so ist nicht erfindlich, aus welchen Gründen die Wirksamkeit je nach den Ursachen der Unrichtig-

[1]) Enneccerus, I. S. 446.
[2]) Staudinger, I., S. 593.
[3]) a. a. O. S. 186 ff.

keit bestehen oder zessieren soll. Wenn Kuttner sich aber auf den Standpunkt stellt, dass der im Hauptprozess begangene D o l u s die Entstehung der Tatbestandswirkung zwar nicht hindert, dem Geschädigten aber ein Leistungsverweigerungsrecht gewährt, so entsteht die Frage, ob ein solcher Einwand nicht gegen das Wesen der materiellen Rechtskraft verstösst.

Es muss hier auf die Bedeutung der Rechtskraft eingegangen werden, denn wenn der Geltendmachung eines Urteils entgegengesetzt werden kann, dass es durch Arglist erschlichen sei oder dass die Benutzung des Urteils ein sittenwidriges Verhalten darstelle, so kann zweifellos auf diesem Wege die Tatbestandswirkung paralysiert werden.

Das „Erschleichen eines Urteils" kann durch Begehung strafbarer Handlungen, wie etwa Leistung eines falschen Parteieides oder Fälschung beweiserheblicher Urkunden oder durch andere sittenwidrige Handlungen, etwa durch arglistige Erlangung eines Versäumnisurteils hinter dem Rücken des Gegners, vor sich gegangen sein. Diese Handlungen verstossen gegen die Vorschriften der §§ 823 II und 826 BGB. und berechtigen denjenigen zur Schadensersatzforderung, der durch sie geschädigt wird. Eine solche Schädigung liegt vor, wenn dem Sieger des Hauptprozesses auf Grund der Tatbestandswirkung des erschlichenen Urteils Rechte gegen die andere Partei erwachsen. Diese kann dann Schadensersatz durch Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen (§ 249 BGB.) und hat entsprechend hierzu das Leistungsverweigerungsrecht des § 853 BGB.

Fraglich bleibt aber, ob das Prinzip der Rechtskraft der Geltendmachung dieses Leistungsverweigerungsrechts nicht entgegensteht.

Es kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht auf die zahlreichen Einzelfragen aus der Lehre von

der Rechtskraft des Zivilurteils eingegangen werden,[1]) insoweit herrscht über die Wirkung der Rechtskraft aber kein Streit, dass das rechtskräftig festgestellte nicht mehr von den Prozessparteien bestritten werden kann, d. h. nicht mehr erfolgreich bestritten kann, und zwar ist der Richter des zweiten Prozesses an die Entscheidung gebunden, die das erste Urteil enthält.[2]) Durch das Urteil wird zwar kein neues Recht, das vor der Urteilsfällung noch nicht bestanden hat, geschaffen, es wird auch nicht ein etwa vorhandenes Recht durch das Urteil beseitigt: Lediglich seine Geltendmachung im neuen Prozess wird verhindert.[3]) Nach richtiger Meinung[4]) ist die materielle Rechtskraft eine Erscheinung des öffentlichen Rechts, kraft öffentlichen Rechts nimmt sie dem Richter die Möglichkeit, den inter partes bereits rechtskräftig festgestellten Streitstoff anders als der Vorderrichter zu würdigen.

Es fragt sich weiter, ob die Rechtskraft des die Tatbestandswirkung erzeugenden Urteils verletzt wird, wenn der Geschädigte im Anhangprozess auf einen im Hauptprozess begangenen Dolus zurückgreift. Identität der Ansprüche wird zwar niemals vorliegen (in unserem Beispiel ist Petitum des Hauptprozesses Ehescheidung, Petitum des Anhangprozesses Alimentierung), dies ist aber für die Bedeutung der Rechtskraft nicht massgebend. Die Bindung des Richters tritt schon dann ein, wenn die im früheren Urteil festgestellte Rechtsfolge mittelbar verneint wird, indem ihr Nichtbestehen als bedingendes Rechtsver-

[1]) Zusammenstellung bei Rudolf Schultz in „Der Rechtsgang" Bd. I 1913.

[2]) Hellwig, Lehrbuch I., S. 45 und Grenzen, S. 7-21, und „Rechtskraft und Einrede der Arglist" (Recht 1910, S. 27), Gaupp-Stein I, § 322 II[3].

[3]) So auch Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 648, Anm. 1 und Hellwig, Grenzen, S. 7–21.

[4]) Gaupp-Stein § 322 II[4], Hellwig, Grenzen, S. 7—21, Kuttner a. a. O. S. 6, Endemann a. a. O. S. 527 Anm. 3.

hältnis oder als Einrede geltend gemacht oder aus ihrem Nichtbestehen Rechte abgeleitet werden.[1])

Wenn nun im Anhangsprozess behauptet wird, dass das Urteil durch Arglist herbeigeführt worden sei, so ist zur Stützung dieser Behauptung ein Vorbringen von Tatsachen erforderlich, durch welches dargetan werden soll, dass das Urteil nicht hätte ergehen dürfen und nicht ergangen wäre, wenn die jetzt vorgetragenen Tatsachen bereits im Hauptprozess verwertet worden wären. Damit wird aber implicite gesagt, dass der im Urteil festgestellte Anspruch nicht besteht, und dass der Richter des Anhangsprozesses dies aussprechen soll. In unserem Beispiel würde der Ehemann A. dartun wollen, dass auch seine Ehefrau in dem Scheidungsurteil für schuldig hätte erklärt werden müssen und dass sie dies durch ihr doloses Verhalten verhindert hätte. Dies ist aber nichts anderes, als wenn er sich auf das in dem Ehescheidungsprozess rechtskräftig abgewiesene Begehren, wegen des Ehebruchs seiner Ehefrau Scheidung zu verlangen, erneut stützt.

Kuttner[2]) glaubt zwar, dass die Frage, ob der Geltendmachung der Tatbestandswirkung eines Urteils mit den Vorschriften über die Bedingung begegnet werden könne, verschieden sei von der Frage, o b g e g e n ü b e r d e r R e c h t s k r a f t d e s U r t e i l s d i e E i n r e d e d e r A r g l i s t z u l ä s s i g s e i. Es handele sich nicht darum, ob die materielle Rechtskraft, die Entscheidung über das im Prozess abgeurteilte Rechtsverhältnis, in ihrer Wirksamkeit für das festzustellende Rechtsverhältnis in Frage gestellt werde, sondern darum, ob das im Scheidungsprozess erlassene Urteil, obwohl es dolos erwirkt sei, ein geeignetes Tatbestandsmoment für den Eintritt der sonst daran geknüpften besonderen neuen Zivilrechtsfolgen sein könne. Dieser Unterschied ist aber, wie eben gezeigt,

[1]) Gaupp-Stein, § 322 IX[1].
[2]) a. a. O. S. 199/200.

hier nicht von Bedeutung, denn auf jeden Fall müssten die im Urteil des Hauptprozesses bereits festgestellten Ansprüche noch einmal inter partes zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden. Das verstösst aber gegen die Rechtskraft, und es ist nicht einzusehen, weshalb Kuttner, der das Wesen der Rechtskraft ebenso auffasst wie wir,[1]) auf Grund dieses Unterschiedes die Wiederaufrollung des abgeurteilten Rechtsverhältnisses zulassen will.

Anders liegt die Frage, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass die Rechtskraft dann ausser Wirkung gesetzt werde, wenn das Urteil durch Arglist herbeigeführt worden sei. Diese Ansicht wird in der Literatur und Judikatur vielfach vertreten. Besonders das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen[2]) sich dahin ausgesprochen, dass die Rechtskraft eines Urteils der actio oder exceptio doli nicht entgegenstehe, wenn das Urteil arglistig erwirkt sei. Seine Ansicht hat dieser Gerichtshof in der Entscheidung vom 26. 4. 1900 ausführlich begründet.[3]) Es handelt sich dort darum, dass der Beklagte auf Grund eines vom Kläger geleisteten Eides zur Zahlung einer Wechselschuld verurteilt worden war. Der Kläger trat die Rechte aus dem Urteil seinem Sohne ab, dieser trieb die Wechselsumme mittels Zwangsvollstreckung ein. Der Kläger wurde später wegen Meineides und Betruges verurteilt. Der Beklagte liess die Notfrist zur Erhebung der Restitutionsklage verstreichen, verlangte aber die bezahlte Summe zurück. Das Reichsgericht hat in der erwähnten Entscheidung die actio doli für zulässig erachtet:

> „Ein solcher Anspruch wird durch die Rechtskraft . . . . nicht ausgeschlossen. Diese Rechts-

---

[1]) a. a. O. S. 5/7.

[2]) RG. Str. Bd. 34, S. 282, RG. Z. Bd. 46, S. 75, Bd. 61, S. 359.

[3]) RG. Bd. 46, S. 75.

kraftwirkung vermag nicht den fundamentalen Rechtssatz ausser Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzug zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Wenn die Tatsache und die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gerade durch eine widerrechtliche strafbare Handlung geschaffen worden sind, wenn eine Prozesspartei dieses Urteil durch Meineid und Betrug erschlichen hat, so kann dem hierdurch geschädigten Gegner ein Schadensersatzanspruch nicht versagt werden."

Es fährt dann mit der Begründung fort: „Es wäre mit dem natürlichen Rechtsgefühl unvereinbar, wenn der Betrüger oder dessen Mitschuldiger das, was sie mittels eines auf verbrecherische Weise erwirkten Urteils sich verschafft haben, ungestört unter dem Schutze der Rechtskraft behalten dürften."

Ebenda heisst es:

„Eine Schadensersatzklage erscheint sodann in einem derartigen Falle auch nicht durch die Bestimmung der ZPO. über die Wiederaufnahmeklagen als ausgeschlossen. Dieselben regeln die Zulässigkeit einer Anfechtung rechtskräftiger Urteile auf prozessualem Gebiet. Bei der Schadensersatzklage aus Delikt handelt es sich nicht darum, den Bestand des rechtskräftigen Urteils an sich wieder in Frage zu stellen, sondern darum, eine Ausgleichung des eben durch dessen Bestand und dessen formelle Rechtsfolgen verursachten Schadens herbeizuführen." Noch schärfer ist diese Ansicht in der Entscheidung Bd. 61, S. 365 präzisiert: „Die formale Rechtskraft des ergangenen Judikats steht der Anwendung des § 826 BGB. nicht entgegen. Die Wirkung der Rechtskraft muss da zessieren, wo sie bewusst rechtswidrig

zu dem Zweck herbeigeführt ist, dem, was nicht recht ist, den Stempel des Rechts zu geben."

Diese Ansicht hat das Reichtsgericht auch in der weiteren Entscheidung beibehalten.[1]) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung seien gegenüber einem rechtskräftigen Urteil zwar nicht gegeben,[2]) jedoch könne mit Erfolg eine Schadensersatzklage auf Beseitigung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils erhoben werden, wenn dieses zum Schaden des Verurteilten erschlichen sei. Für die privatrechtliche Frage des Schadensersatzes wegen illoyaler Erwirkung des Urteils als einer zum Ersatz verpflichtenden Handlung gemäss § 826 BGB. komme nicht in Betracht, dass Rechtsstreit und Urteil nicht private Rechtsgeschäfte seien, sondern dem öffentlichen Recht angehörten. Die Schadensersatzklage stelle auch nicht den Bestand des Urteils an sich in Frage, sondern es werde nur eine Ausgleichung des durch die unerlaubte Handlung verursachten, in den Wirkungen des Urteils sich äussernden Schadens herbeigeführt.[3]) Das Reichsgericht hat diesem Grundsatz auch für Schadensersatzklage gegenüber rechtskräftigen Konstitutivurteilen ausgesprochen.[4]) Als festgestellt worden war, dass eine Ehe auf Grund des § 1568 BGB. aus Verschulden der Ehefrau geschieden sei und der Ehemann dieses Urteil in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise zu Unrecht herbeigeführt habe, wurde ausgesprochen, dass die Ehefrau Schadensersatz dafür verlangen könne, dass sie infolge des erschlichenen rechtskräftigen Scheidungsurteils den ihr nach Massgabe der §§ 1360, 1361 BGB. zustehenden Unter-

[1]) Bd. 69 S. 280, Bd. 75 S. 214, Bd. 78 S. 392, J. W. 1912 S. 3726.

[2]) Bd. 46 S. 76 und Bd. 69 S. 579.

[3]) RG Bd. 78. S 393.

[4]) RG Bd. 75, S. 214 ff.

haltsanspruch eingebüsst habe. Das Scheidungsurteil werde durch Zulassung dieses Anspruches in seinen familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen nicht berührt, insbesondere werde der für schuldig erklärten Ehefrau kein Unterhaltsanspruch gemäss § 1578 BGB. zugebilligt. Aus der Natur eines Scheidungsurteils ergebe sich, dass es — wenn es auch falsch sei — eine Rechtsänderung hervorrufe, deshalb sei der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz (Bd. 61 S. 365), die Rechtskraft müsse da zessieren, wo sie bewusst rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem, was nicht Recht sei, dem Stempel des Rechts zu geben, insoweit einzuschränken. Die Scheidung bleibe bestehen, und der mit dem Schadensersatzanspruch befasste Richter habe lediglich über diesen rein vermögensrechtlichen Anspruch zu entscheiden und zwar auf Grund eines ganz anderen Sachverhalts, als er der Beurteilung des Scheidungsrichters unterstellt gewesen sei.

Dieser Ansicht ist Dernburg[1]) beigetreten. Seine hauptsächlichen Argumente sind die „viel zu engen Grenzen des Wiederaufnahmeverfahrens“ und „das natürliche Rechtsgefühl“. Er lehnt es ab, dass die Auffassung des Reichsgerichts zur Rechtsunsicherheit führen könne, die gegen diese Ansicht ins Feld geführten Meinungen beruhten auf „gekünstelten, den praktischen Verhältnissen fremden Unterstellungen“. Auch Kohler[2]) will gegenüber einem rechtskräftigen Urteil eine Deliktsklage zulassen, insbesondere dann, wenn die Restitutionsklage nicht gegeben sei, durch eine Klage gemäss §§ 823, 826 BGB. solle verhindert werden, dass von einem gegen die guten Sitten erstrittenen Erkenntnis Gebrauch gemacht werde.

[1]) Dernburg, DJZ. 05, S. 465 ff.
[2]) Busch, Bd. 29, S. 38 und Grünhut, Bd. 33, S. 561 ff.

Hoeniger[1]) geht sogar so weit, dass er die Vollstreckbarkeit des dolos erwirkten Urteils durch eine materiellrechtliche Klage aufheben lassen will. Gleicher Ansicht ist Iffland.[2])

Für die Ansicht des Reichsgericht haben sich noch ausgesprochen: Rehbein[3]) Wendt[4]) und andere Schriftsteller.[5]) U. E. steht die Ansicht des Reichsgerichts nicht im Einklang mit dem Wesen der Rechtskraft. Es sind auch nicht durch das Gesetz gestützte Argumente, deren sich das Reichsgericht und seine Anhänger zur Begründung ihrer Ansicht bedienen, wie es auch an jedem einheitlichen Prinzip fehlt, nach welchem ein Verstoss gegen die guten Sitten die Rechtskraft eines Urteils aufhebt. Dalberg[6]) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass das Reichsgericht in Fällen, in denen die Voraussetzungen für die ausserordentlichen Rechtsmittel sich als zu eng erwiesen hätten, sich „neue Wege" gebahnt habe, um in besonders krassen Fällen dem verletzten materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen. Die Folge solcher ad hoc ergangenen Entscheidungen ist dann der Mangel der klaren juristischen Konstruktion und das Auftreten von Widersprüchen. So hat das Reichsgericht in dem oben zitierten Urteil im 75. Bande der Entscheidungen (S. 213 ff.) sich dahin ausgesprochen, dass das Scheidungsurteil in seinem Wesen nicht dadurch berührt werde, dass die Ehefrau wegen der im Eheprozess durch die Arglist des Ehemannes begangenen Arglist gegen diesen einen Schadensersatzprozess anhängig machen könne, die Klage aus § 1578 BGB. könne

[1]) DJZ. 1905 S. 1005 ff.

[2]) DJZ. 1907 S. 1081.

[3]) a. a. O S. 13, Anm. 3, 4.

[4]) a. a. O. S. 302.

[5]) Oertmann a. a. O. zu § 826 BGB. Anm. 4g, Staudinger a. a. O. zu § 826 Anm. 3cd. Planck a. a. O. zu § 826 Anm. 2 f, Staub HGB. II Excurs zu § 346 Anm. 9.

[6]) a. a. O. S. 19 ff.

die Ehefrau nicht erheben, da es an der Voraussetzung der Schulddeklaration fehle, sie könne aber eine Schadenklage gemäss § 826 BGB. erheben. Richtig bemerkt hierzu Schultz,[1]) dass es sich hier nur um ein Spiel mit Worten handle und es begründe keinen Unterschied, ob die Ehefrau das Geld als familienrechtliche Rente oder als Schadensrente erhalte.

In der weiteren Ausführung dieses Urteils wird zugegeben, dass nicht alle vom Reichsgericht aufgestellten Sätze über die sittenwidrige Ausbeutung der Rechtskraft von Leistungsurteilen auch auf Scheidungsurteile anwendbar seien, insbesondere gelte dies von dem Ausspruch im Bd. 61 S. 365, die Wirkung der Rechtskraft müsse da zessieren, wo sie bewusst rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem, was nicht Recht, den Stempel des Rechts zu geben. Aus der Natur des Scheidungsurteils ergebe sich nämlich, dass es — selbst wenn es falsch sei — eine Rechtsänderung hervorrufe. Hier liegt ein unlösbarer Widerspruch vor, die Rechtskraft eines Leistungsurteils kann sich begrifflich nicht von der Rechtskraft eines Konstitutivurteils unterscheiden, da Rechtskraft ein gemeinsamer Begriff aller Urteile ist.

Eine Inkonsequenz der Ansicht des Reichsgerichts liegt auch darin, dass sie beim Tatbestand der Arglist die Rechtskraftwirkung aufhören lassen will, die condictio aber gegenüber dem unrichtigen verweigert. Zwischen dem zivilrechtlichen Tatbestand der condictio ob iniustam causam und der actio doli ist aber ein grundsätzlicher Unterschied nicht zu sehen und es ist nicht klar ersichtlich, warum das Reichsgericht hier einen Unterschied macht.[2]) D a l b e r g stellt mit Recht fest, dass das Reichsgericht insofern sich im Kreise bewege, als es das Resultat des zweiten Prozesses,

---

[1]) a. a. O. S. 356.

[2]) So auch Pagenstecher, Rechtskraft S. 405 ff.

nämlich das Zessieren der Rechtskraft des ersten Urteils, zur Voraussetzung des zweiten Rechtsstreits macht und nicht begründen kann, weshalb es überhaupt noch einmal zu einer Sachprüfung kommt.

Die oben erwähnte Ansicht von Hoeniger und Iffland, die gegenüber dem arglistig herbeigeführten Urteil eine materiellrechtliche Vollstreckungsgegenklage geben wollen, führt zu ganz unmöglichen Resultaten. Es würde hier eine Konkurrenz zwischen einer materiellen Klage und den Rechtsbehelfen der Zivilprozessordnung vorliegen. Das Recht des Siegers auf Vollstreckung des Urteils muss u. E., als dem öffentlichen Recht angehörig, dem zivilistischen Anspruch des eben Unterlegenen vorgehen.[1])

Gegen die Reichsgerichtsjudikatur hat sich eine Reihe namhafter Autoren ausgesprochen. Wach[2]) erblickt in der Anfechtbarkeit eines Urteils den Mangel der Rechtskraft, Bülow[3]) hält eine besondere Gesetzbestimmung darüber dass „eine rechtsgültige Staatswillenserklärung nicht durch den Privatwillen angetastet werden dürfe" für überflüssig, weil sich dies schon aus dem Wesen der Rechtskraft ergebe. Mendelssohn-Bartholdy[4]) steht ebenfalls auf dem Standpunkt, dass das geltende Recht die Entkräftung rechtskräftiger Entscheidungen durch den Einwand der Kollusion nicht kennt. Es liege im Wesen der Rechtskraft, dass durch sie nicht nur die erneute Prüfung der materiellen Richtigkeit des Urteils, sondern auch der Einwand des betrügerischen Entstehens des Urteils ausgeschlossen werde.

---

[1]) Schultz a. a. O. S. 365.
[2]) a. a. O. S. 626.
[3]) a. a. O. S. 259.
[4]) Rechtskraft S. 357.

Am schärfsten haben sich gegen die Ansicht des Reichsgerichts Stein[1]) und Hellwig[2]) ausgesprochen.

Stein führt aus, dass die Anhänger der Reichsgerichtsjudikatur die harte Staatsnotwendigkeit verkennen, der die Rechtskraft entspringt, verkennen und übersehen, dass die Möglichkeit falscher Urteile vom Gesetz erwogen und geregelt sei, und dass der Richter, der über das Gesetz hinausgehe, sein eigenes Ansehen untergrabe. Die Zulassung einer Klage aus § 826 BGB würde eine völlige Vernichtung des Instituts der Rechtskraft bedeuten und die unterlegene Partei verlocken, jeden verlorenen Prozess mit der billigen Behauptung der Unsittlichkeit neu zu beginnen.

Hellwig führt aus, dass das Reichsgericht in dem Bestreben, das juristische Gewissen zu beruhigen, sich in schroffen Gegensatz zu den Grundsätzen der Rechtskraft stelle. Im Zivilprozess müsse der Satz gelten: rebus judicatis standum est, eine etwaige Unzulänglichkeit der Restitutionsklage dürfe nicht dazu führen, den obersten Grundsatz des Prozessrechts zu verletzen.

U. E. wird der Standpunkt des Reichsgerichts mit Recht bekämpft. Wie schon ausgeführt, ist die Ansicht dieses Gerichtshofs nicht frei von Widersprüchen, und es ist schon darauf hingewiesen, dass eine Inkonsequenz darin liegt, die condictio gegenüber dem arglistig erschlichenen Urteil zu versagen, die actio oder exceptio doli aber zuzulassen. Zutreffend wird auch gerügt, dass die Rechtsprechung jeder einheitlichen Richtlinie entbehre, und dass das Bestreben, von Fall zu Fall der Billigkeit gerecht zu werden, Urteile veranlasse, welche mit „Treu und Glauben“ und dem „natürlichen Rechtsgefühl“ begründet seien. Es darf aber nicht verkannt werden, dass diese Entscheidungen im Gesetz eine Stütze nicht haben. Die für zulässig gehal-

[1]) a. a. O. zu § 322 Note IX.

[2]) „Recht“ 1910 S. 713, „Klagerecht und Klagemöglichkeit. S. 78 Anm. 5.

tene Durchbrechung der Rechtskraft ist eine Durchbrechung des Gesetzes".[1]) Es kann sich nur fragen, ob die Bedürfnisse des praktischen Lebens eine solche Entwicklung durch die Rechtsprechung erfordern. U. E. ist dies zu verneinen. Die Rechtskraft wohnt dem Urteil nicht begrifflich inne, sondern ist ihm kraft positiven Rechts aus Zweckmässigkeitsrücksichtigen beigelegt worden. Die Möglichkeit falscher Urteile ist nie übersehen worden, dennoch hat der Staat die Bindung im Interesse der Rechtssicherheit eingeführt: Das unrichtige Urteil ist gegenüber der endlosen Ungewissheit das geringere Uebel. Die Verhandlungsmaxime unseres Prozessrechtes, die den Parteien die Verantwortung hinsichtlich des Gegenstandes und der Ausnutzung ihrer prozessualen Befugnisse überlässt, lässt eine solche Regelung billig erscheinen. Gegen die gröbsten Rechtsverletzungen soll das Restitutionsverfahren schützen.[2]) Das Reichsgericht hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, dass dies nicht der einzige Weg zur Beseitigung der Urteilswirkungen sei, sondern dass auch die exceptio oder actio doli mit Erfolg erhoben werden könne.[3]) Wie schon gesagt, findet diese Auffassung im Gesetz keine Stütze, und wenn auch nicht zu verkennen ist, dass durch eine solche Judikatur auch sehr oft dem sachlich Richtigen gegenüber dem formal Geltenden zum Siege verholfen werden kann, so darf doch andererseits nicht übersehen werden, dass für die Unzulässigkeit der actio und exceptio doli gegenüber der res iudicata viel gewichtigere Gründe streiten. Das Reichsgericht spricht von dem „fundamentalen Rechtssatz" der aus Delikt „entspringenden Schadensersatzpflicht". Dem steht aber der u. E. viel gewichtigere Grundsatz der Rechtskraft

[1]) Heim a. a. O. S. 296.
[2]) Gaupp-Stein § 322 II[4].
[3]) RG Bd. 75 S. 216.

gegenüber, das Prinzip, dass jeder Rechtsstreit einmal definitiv sein Ende erreichen muss. Mit dieser Gewähr der Rechtssicherheit ist es nicht zu teuer erkauft, wenn auch einmal eine Unbilligkeit mit unterläuft.

Wenn ins Feld geführt wird, dass die Zulässigkeit der Restitutionsklage zu eng umgrenzt sei, so soll das hier nicht näher untersucht werden; es soll auch nicht bestritten werden, dass de lege feranda vielleicht eine Aenderung am Platze wäre. Aber weil das vom Gesetz in Bereitschaft gestellte Mittel nicht immer anwendbar ist, ist es noch nicht zulässig, den Grundsatz der Rechtskraft zu verletzen, und wenn das Reichsgericht von der Zulässigkeit der actio doli gegenüber der „formalen Rechtskraft des ergangenen Judikats" spricht, so kann man unschwer „n u r formale Rechtskraft" herauslesen. Das ist aber eine arge Verkennung der Bedeutung und Wichtigkeit der Rechtskraft. Das Urteil ist im Namen der höchsten Staatsgewalt gesprochen und die Rechtskraft ist ein Satz des ius publicum. Dass diesen öffentlich-rechtlichen Normen gegenüber der Schadensersatzanspruch, ein Satz des Privatrechts, zurücktreten muss, erscheint uns selbstverständlich. Auch „das natürliche Rechtsgefühl," mit dem Dernburg operiert, ist nur ein sehr unzuverlässiger Faktor, zu unsicher, als dass er zur Erschütterung des wichtigen Prinzips der Urteilsrechtskraft verwendet werden könnte.[1])

Man könnte sich vielleicht auf den Standpunkt stellen, dass der Kläger dadurch rechtswidrig handle, dass er von einem unrichtigen Urteil im Anhangsprozesse Gebrauch mache. Es kämen hier die §§ 226 und 826 BGB. in Betracht. Die erstgenannte Vorschrift muss aber gewöhnlich ausscheiden, da der Kläger offenbar durch den Gebrauch seines Rechtes nicht n u r

[1]) Ebenso Schneider a. a. O. S. 38, Pagenstecher, „Rechtskraft" S. 395, Juristische Wochenschrift 08, S. 187.

dem anderen Schaden zufügen, sondern in erster Linie daraus für sich einen Vorteil ziehen will.

Näher liegt es, zu fragen, ob dem im Anhangsprozess Beklagten nicht ein Leistungsverweigerungsrecht deshalb zustehe, weil in der Benutzung des arglistig erschlichenen Urteils eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung liegt. Wäre die Benutzung eines solchen Erkenntnisses eine illoyale Handlung im Sinne des Gesetzes, so liesse sich auch unschwer eine Einrede für den Beklagten konstruieren, durch die er die gegen ihn erhobene Klage zur Abweisung bringen könnte. Nach Massgabe des § 826 BGB. wäre der Kläger zum Schadensersatz verpflichtet, d. h. er müsste in Anwendung der §§ 249 ff. BGB. denjenigen Zustand wieder herstellen, der ohne das schädigende Ereignis — die Forderungsverwirklichung — nicht eingetreten wäre. Er müsste also das durch die Klage im Anhangsprozess Erlangte wieder herausgeben, daher kann der Geschädigte schon vorher dieses einwenden und auf Grund des § 853 BGB. die Leistung verweigern. Es würde sich dann hier um einen Anwendungsfall der exceptio doli generalis handeln: „Dolo facit, qui petit quod redditurus est“[1]). Von unserem oben vertretenen Standpunkt aus wäre der Beklagte schon deswegen mit dieser Einrede nicht zu hören, weil er zum Beweise ihrer Richtigkeit unbedingt auf das schon abgeschlossene Verfahren zurückgreifen und durch dieses bereits abgeurteilte Ansprüche von Neuem zum Gegenstand eines Rechtsstreits inter partes machen müsste, und dieses durch die Wirkung der materiellen Rechtskraft unmöglich geworden ist. Aber abgesehen davon, dürfte er mit dieser Einrede nicht durchdringen. Denn u. E. ist die Frage, ob der gegen die guten Sitten verstossen kann, der sich seines Rechtes bedient, zu

---

[1]) l. 173 § 3 D. 50, 17.

verneinen.[1]) Oertmann[2]) steht auf dem Standpunkt, dass die durch den § 826 BGB. mit Schadensstrafe bedrohten Handlungen nicht notwendig in einem Verstoss gegen das objektive Recht bestehen müssten, sondern in einem Verstoss gegen die — davon verschiedenen — guten Sitten. Eine solche Handlung gegen die guten Sitten sei daher aber nicht „rechtswidrig". Somit könne auch eine an sich nicht verbotene, ja sogar eine vom objektiven Recht ausdrücklich erlaubte Handlung unter den § 826 fallen. Wer von seiner Befugnis in der im § 826 bezeichneten Weise Gebrauch mache, müsse den entstandenen Schaden ersetzen, wie ja auch sonst oft genug rechtmässige Handlungen zum Schadensersatze verpflichteten.

Dieser Ansicht kann man u. E. nicht zustimmen. Prinzipiell verpflichten nur rechtswidrige Handlungen zum Schadensersatz, nur ausnahmsweise andere, wie z. B. in den Fällen der §§ 231 und 904 BGB. Dass der § 826 BGB. eine solche Ausnahme sein soll, ist nicht ersichtlich. Aus der Stellung dieser Vorschrift im System des Gesetzbuches — unter unerlaubten Handlungen — ergibt sich, dass die gegen diese Vorschrift vorgenommenen Handlungen verboten sind Wer demnach so handelt, verstösst gegen das objektive Recht und handelt rechtswidrig. Es ist aber ein Widerpruch, dass eine Handlung vom Gesetz zugleich erlaubt und verboten sein kann. Es muss hier der Grundsatz gelten: 'qui suo iure utitur nemini iniuriam facit. Irgendwelchen Missbräuchen in der Ausübung der Rechte soll durch den § 226 BGB. gesteuert werden, darüber hinaus kann auch aus Gründen der Rechtssicherheit der Gebrauch eines Rechtes nicht eingeschränkt werden.

---

[1]) Bejahend die Entstehungsgeschichte des § 826, RG Bd. 55, S. 372, verneinend: RG. 67, S. 152 ff., Pagenstecher, „Rechtskraft" S. 384 ff und in J. W. 08, S. 187 ff.

[2]) „Recht der Schuldverhältnisse" b, s. 1074, Bem. 1 und 1077/78, Bem. 3b, Sittenwidrige Handlungen in DJZ. 03 S. 325 ff.

Wollte man also auch einen von unserem abweichenden Standpunkt hinsichtlich der Bedeutung der Rechtskraft einnehmen, so müsste man auch aus den genannten Gründen eine Einrede aus § 826 BGB. verwerfen.

§ 3.

Wie wir gesehen haben, kann der Tatbetandswirkung des arglistig erschlichenen Urteils im Wege der einfachen Einwendung nicht begegnet werden. Immer verbietet die Rechtskraft ein nochmaliges Eingehen auf den bereits abgeurteilten Prozessstoff.

Da die Tatbestandswirkung vom Bestand des Urteils abhängig ist, muss man zu ihrer Beseitigung an die Vernichtung des Urteils selbst denken. Für diesen Zweck ist die Restitutions- und Nichtigkeitsklage gemäss der §§ 578 ff. ZPO. der einzig legale Weg. Richtig weist Schneider[1]) darauf hin, dass der § 578 Abs. 1 ZPO. die selbstverständliche Ergänzung „sonst nicht" in sich trage.

Es kann nicht fraglich sein, dass die Tendenz des Gesetzes dahin geht, das rechtskräftige Urteil in seinem Bestande nur in Ausnahmefällen, und zwar nur in den besonders statuierten Ausnahmefällen ausser Kraft zu setzen, jede andere Aufhebungsmöglichkeit soll damit ausgeschlossen sein, der Rechtsstreit soll einmal ein Ende haben. Treffend führen dies auch die Motive zur ZPO. aus.[2]) Sie sagen, dass bei der Festsetzung der Restitutionsgründe und der übrigen Ordnung des Verfahrens die Erwägung massgebend gewesen ist, dass die Rechtssicherheit die Beschränkung der Anfechtbarkeit von rechtskräftigen Urteilen auf ganz feste und scharf begrenzte Fälle fordere.

---

[1]) a. a. D. S. 38.

[2]) Motive zur ZPO. zu §§ 517/530 des Entwurfes (Hahns Materialien S, 378).

Es lässt sich nicht bestreiten, dass die langwierige und nicht einmal immer mögliche Wiederaufnahme eines rechtskräftigen geschlossenen Verfahrens oft nicht zum gewünschten Ziele führen wird. Aber nur diesen Weg gibt das Gesetz.[1]) Hält man ihn für zu schmal, so mag man dafür sorgen, dass er erweitert wird, solange dies aber nicht der Fall ist, darf man nicht an dem Grundsatz der Rechtskraft rütteln, sei es auch, dass das eine und das andere Mal Unrecht in Recht verkehrt wird.

Der § 580, Ziffer 1—5 ZPO. zählt erschöpfend die Fälle auf, aus denen ein arglistig erschlichenes Urteil wieder beseitigt werden kann (restitutio propter dolum).

Aus den angeführten Erwägungen wird man sich auf den Standpunkt stellen müssen, dass bei Anwendung dieser Normen eine strikte Interpretation zu wahren ist.

Es kann nicht Aufgabe unserer Untersuchung sein, die Zulässigkeit der Restitutionsklage beim Vorliegen irgendwelcher im Prozess begangener dolosen Handlungen zu erörtern. Es ist hier nur darzustellen, wie die Sachlage sich gestaltet, wenn es dem Geschädigten gelingt, das fragliche Urteil zu beseitigen. Möglich sind dann folgende Fälle:

a) Das Urteil wird vernichtet, b e v o r der Anhangsprozess rechtskräftig entschieden ist,
b) das Urteil wird vernichtet, n a c h d e m der Anhangsprozess rechtskräftig entschieden ist.

Vorher ist aber noch zu erörtern, ob der Anhangsprozess mit Rücksicht auf das schwebende Wiederaufnahmeverfahren ausgesetzt werden kann. Das Interesse des Geschädigten hieran ist evident. In Frage käme vielleicht der § 148 ZPO., der bestimmt:

[1]) Ebenso Hellwig, Klagerecht, S. 78, Anm. 5, Lehrbuch II, S. 46, Anm. 22—26, Recht 1910, S. 71, 477, Pagenstecher, S. 328, 396 ff. Bülow a. a. O. S. 145.

„Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites auszusetzen sei."

Eine solche Abhängigkeit liegt dann vor, wenn die Entscheidung des auszusetzenden Rechtsstreits ganz oder zum Teil vom Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen in Streit befangenen Rechtsverhältnisses abhängt. Es ist streitig, ob nur die Rechtskraftsfunktion des zu erwartenden Urteils eine Aussetzung gemäss § 148 ZPO. rechtfertigt. Kuttner[1]) ist der Ansicht, dass das Urteil des anderen Prozesses in seiner Eigenschaft als E n t s c h e i d u n g über das Bestehen oder Nichtbestehen desjenigen Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des betreffenden Prozesses bildet, geeignet sein müsste, eine präjudizielle Wirkung auf den im gegenwärtigen Prozess befangenen Klaganspruch auszuüben. Seuffert[2]) hingegen steht auf dem Standpunkt, dass die Aussetzbarkeit nicht dadurch bedingt sei, dass das Urteil des anderen Prozesses vermöge seiner materiellen Rechtskraft das Gericht des auszusetzenden Prozesses binden werde. Es genüge, wenn das Urteil des anderen Prozesses für den Richter des auszusetzenden Prozesses überhaupt als ein ein Urteil beeinflussendes Moment in Betracht kommen könne. U. E. ist die Ansicht Kuttners zutreffend. Wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses den Gegenstand eines Prozesses bildet, so ist damit gesagt, dass hierüber die Entscheidung gefällt werden soll. Der § 148 ZPO. weist aber nur auf diese der Rechtskraft fähige Entscheidung hin. Mehr kann dieser Vorschrift nicht entnommen werden; die Ansicht Seufferts

[1]) a. a. O. S. 251.
[2]) a. a. O. I., S. 248.

findet im Gesetz keine genügende Stütze. Das im judicium rescissorium ergehende Urteil würde aber nicht in seiner Rechtskraftsfunktion für das Urteil im Anhangsprozess bedeutsam sein, sondern lediglich in seiner hiervon ganz unabhängigen und verschiedenen Tatbestandswirkung. Die Aussetzung hat nur den Zweck, die richterliche Tätigkeit bei der Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites durch Berücksichtigung eines anderen präjudiziellen Urteils zu erleichtern, „nicht aber soll sie auch den etwaigen zukünftigen Eintritt neuer Privatrechtsfolgen erst ermöglichen, also den vorhandenen materiell-rechtlichen Prozessstoff verändern.“[1]) Die Judikatur[2]) hat auch den Grundsatz aufgestellt:

> „dass die blosse Möglichkeit, dass durch die Entscheidung in einem anderen Prozess zugleich der vorliegende Prozess in der Hauptsache gegenstandslos werde, die Aussetzung der Verhandlung nicht rechtfertige“.

So sagt Kuttner mit Recht, „dass die Aussetzung des Verfahrens nicht angeordnet werden dürfe, wenn eine bereits gegenwärtig vorhandene privatrechtliche Tatbestandswirkung eines Urteils wieder wegzufallen drohe, weil das die Tatbestandswirkung hervorrufende Urteil im Wiederaufnahmeverfahren durch ein neues Urteil vielleicht wieder beseitigt werden könne.“

Auch der § 149 ZPO. bietet keine Basis zur Aussetzung des Verfahrens.

Dieser § gestattet eine Aussetzung, falls im Laufe eines Rechtsstreits sich der Verdacht einer strafbaren Handlung ergibt, deren Ermittlung auf die Entscheidung von Einfluss ist. Das im Hauptprozess begangene Delikt kann vielleicht im Anhangsprozess zur Sprache kommen, doch ist die Feststellung, dass ein solches begangen worden ist, für diesen Prozess an sich ohne

[1]) Kuttner, a. a. O. S. 251.
[2]) Sydow-Busch, § 148, Anm. 2.

jede Bedeutung, da das Fundament dieser Klage nur das Urteil selbst ist, nicht aber Tatsachen, auf die diese Erkenntnis sich stützt.

Für unser Beispiel wäre also eine Aussetzung des Alimentenstreites mit Rücksicht auf das zu betreibende Restitutionsverfahren des Ehescheidungsverfahrens unzulässig.

§ 4.

Wir betrachten zuerst den Fall, dass das judicium rescindens vor Schluss der letzten Tatsachenverhandlung im Anhangsprozess rechtskräftig wird, und zwar zuerst die Möglichkeit, dass es vor Schluss der letzten Verhandlung, auf die das Urteil erster Instanz ergeht, die Rechtskraft erlangt und der Beklagte dies einwendet. Jetzt ist das Urteil, das ein Fundament der schwebenden Klage bildet, weggefallen. Die Sachlage ist jetzt ebenso, als wenn in einem Darlehnsprozess der Beklagte vor Urteilsfällung den Nachweis führen kann, dass er das Darlehen bereits zurückgezahlt hat. Da der Klaggrund weggefallen ist, muss die Klage abgewiesen werden.

Wird das Restitutionsurteil bis zu der Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergeht, rechtskräftig, und wendet der Beklagte dies ein, so wird das Urteil der ersten Instanz dahin abgeändert, dass der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird.

Hat der Beklagte bereits Leistungen auf Grund der Verpflichtung aus der Tatbestandswirkung gemacht, sei es vor Erhebung der Anhangsklage, sei es im Laufe des Prozesses, so kann er nach Aufhebung des Haupturteils diese Leistungen zurückverlangen. Denn durch die erfolgreiche Anfechtung des Urteils wird dieses mit Wirkung ex tunc vernichtet, wie sich aus § 590 Abs. 1 ZPO. ergibt. In Konsequenz dieser Wirkung muss auch die Tatbestandswirkung mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden. Das Urteil bildete

die causa, den Verpflichtungsgrund, für die bewirkte Leistung. Fällt diese causa fort, so können die Leistungen auf Grund des § 812, Abs. 1, Satz 2, BGB. mit der condictio ob causam finitam zurückverlangt werden.

Ferner ist der Fall denkbar, dass der Beklagte auf Grund der in einem Urteil des Anhangsprozesses ausgesprochenen vorläufigen Vollstreckbarkeit irgendwelche Leistungen bewirkt hat. Hier würde er nach Aufhebung dieses Urteils in Gemässheit des § 717, Abs. 2, Satz 1 ZPO. die bewirkten Leistungen zurückfordern können:

> „Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert, so ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist".

Den Grund für den zu leistenden Schadensanspruch bildet nach richtiger Ansicht[1]) die Tatsache, dass das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil wieder aufgehoben wird, und zwar ist es lediglich das Vorhandensein des aufhebenden Urteils, das diese Schadensersatzpflicht begründet. Wir haben es hier wieder mit der Tatbestandswirkung eines Urteils zu tun, das aufhebende Urteil bildet allein die zum Schadensersatz verpflichtende causa. Der Schadensersatzanspruch ist, obgleich er an prozessrechtliche Tatbestände anknüpft, materiell-rechtlicher Natur, sodass die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. entsprechende Anwendung finden. Hiernach kann der Beklagte das von ihm Geleistete zurückverlangen und auch Ansprüche wegen weiteren ihm entstandenen Schadens geltend machen, und zwar kann er dies gemäss § 717

[1]) Kuttner a. a. O. S. 19, und das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen, Bd. 58, S. 238.

Abs. 2 Satz 2, ZPO. in dem noch anhängigen Anhangsprozess oder auch in einem besonderen Verfahren.

Wird das Restitutionsurteil rechtskräftig nach der letzten Tatsachenverhandlung des Anhangsprozesses, also nachdem das Urteil der Berufungsinstanz gefällt ist, so kann der Beklagte in diesem Prozess sich irgendwelcher rechtsvernichtenden Einwände nicht mehr bedienen, da das Vorbringen neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz unzulässig ist. Die Rechtslage ist dann ebenso, als ob das kassierende Urteil erst nach Rechtskraft des Anhangsprozesses rechtskräftig geworden ist.

Liegt der zuletzt erwähnte Fall vor, so kann das neue Urteil dem Beklagten und im Anhangsprozess Verurteilten auf verschiedene Weise zu statten kommen, jedoch nicht unmittelbar.

Zwar wird durch das erfolgreiche Restitutionsurteil das angegriffene Erkenntnis mit rückwirkender Kraft und damit auch die diesem innewohnende Tatbestandswirkung ex tunc vernichtet. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass an diese Tatbestandswirkung sich indes ein neues Ereignis geknüpft hat: Das rechtskräftige Urteil im Anhangsprozess.

Es fragt sich nun, ob dieses Urteil durch das Restitutionsurteil ispo iure mitbeseitigt wird, oder ob es wenigstens auf Grund dieses Restitutionsurteils ebenfalls kassiert werden kann. Die erste Frage ist ohne weiteres zu verneinen.[1]) Das dürfte sich schon aus den analog anzuwendenden Grundsätzen des Zivilrechts über die Wirkung der Anfechtung ergeben. Wird nämlich ein Rechtsgeschäft angefochten und damit gemäss § 142 BGB. als von Anfang an vernichtet, so ist ein in Verfolg dieses Geschäfts abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht auch ohne weiteres ex tunc[2]) nichtig. Dieses Resultat ist mit Rücksicht auf die

[1]) Ebenso Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, S. 21.

[2]) Kuttner a. a. O., S. 238 und Staudinger, I, S. 489.

Selbständigkeit der einzelnen Rechtsgeschäfte und mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit notwendig. In viel höherem Masse muss dieses gelten, wenn im Anschluss an den nunmehr vernichteten Tatbestand ein Urteil ergangen ist, da nach der ganzen Tendenz der Gesetzgebung die Aufhebbarkeit des Urteils überaus beschränkt ist. „Der durch einen Staatsakt geschaffene Rechtszustand kann zwar durch Staatsakt so rückgängig gemacht werden, dass der alte Rechtszustand wieder auflebt und es so angesehen wird, als ob dieser niemals aufgehört habe. Aber diese Rückwirkung ist insoweit ausgeschlossen, als nicht mehr res integra ist. Sie findet ihre Grenzen in den Rechten, die von Dritten auf Grund jenes Rechtszustandes erworben sind.[1]) Des weiteren kann die Frage entstehen, ob auf Grund der Vernichtung des die Tatbestandswirkung erzeugenden Urteils zugleich das Anhangsurteil aufgehoben werden kann. Aber der Restitutionsgrund, der das alte Urteil beseitigt hat, ist nicht zugleich Restitutionsgrund für die Aufhebung des darauf begründeten Urteils über die Tatbestandswirkung. Ebensowenig die T a t s a c h e, dass das Urteil vernichtet worden ist.[2])

Es lässt sich zwar scheinbar auf § 580, Ziffer 7b, ZPO. eine Restitutionsklage stützen. Nach dieser Norm soll derjenige, der eine Urkunde, welche eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt hat, auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die Klage erheben können, und man könnte vielleicht annehmen, dass das Restitutionsurteil eine solche Urkunde sei. Aber dies trifft nur scheinbar zu.

Jedes Urteil legt immer nur denjenigen Rechtszustand fest, der auf Grund der bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorgebrachten Tatsachen als vorhanden anzusehen ist. Die Geltendmachung von Tat-

[1]) Hellwig, DJZ. 04, S. 834 ff und „Grenzen der Rückwirkung“ S. 5 ff.

[2]) Jäger, a. a. O. S. 261.

sachen, die bis zu diesem Zeitpunkt existierten, aber nicht vorgebracht worden sind, wird durch das Urteil ausgeschlossen. Nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen können im Wege der Restitutionsklage solche Tatsachen noch nach der letzten Tatsachenverhandlung vorgebracht werden, um damit darzutun, dass die Feststellungen des angegriffenen Urteils der objektiven Wahrheit entgegenlaufen. Aber hierbei ist wohl zu bemerken, dass diese neu vorgebrachten Tatsachen vor Erlass des angegriffenen Urteils schon existiert haben müssen, denn durch die Restitutionsklage soll ja gerade festgestellt werden, dass das angefochtene Urteil schon zur Zeit, da es gesprochen wurde, unrichtig war. Daher sind unter Urkunden im Sinne des § 580 Ziffer 7b ZPO. nur solche zu verstehen, die schon vor Erlass des anzufechtenden Urteils vorhanden gewesen sind, aber aus irgendwelchen Gründen nicht produziert werden konnten. Das kassierende Urteil des die Tatbestandswirkung erzeugenden Erkenntnisses ist aber nicht vorhanden gewesen, als das Anhangsurteil erlassen worden war. Somit kann auf Grund dieses Tatbestandes eine Restitutionsklage nicht erhoben werden.

Wir haben schon gesagt, dass mit Aufhebung des Urteils auch die an das Urteil geknüpfte Tatbestandswirkung vernichtet worden ist. Dieser Fortfall der Tatbestandswirkung stellt sich im Verhältnis zum Anhangsurteil als eine nach der letzten Tatsachenverhandlung entstandene Tatsache dar. Ein Klaggrund ist nach Urteilserlass fortgefallen, der Fall liegt genau so, als ob er nach rechtskräftiger Entscheidung eines Darlehnsprozesses das Darlehen zurückgezahlt, erlassen oder durch Aufrechnung getilgt worden ist.

Soweit solche später entstandenen Tatsachen vorgebracht werden, berühren sie das Urteil an sich nicht. Denn da es zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung richtig war, bleibt es als solches richtig. Wenn aber

später Ereignisse eintreten, welche die Sachlage so verschieben, dass es zur Zeit als unrichtig erscheint, soll dem dadurch Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden, die Urteilsfolgen zu paralysieren.

Praktisch wird es dem im Anhangsprozess Unterlegenen in erster Linie darauf ankommen, die Vollstreckung des Urteils zu verhindern. Das kann er durch Erhebung der Klage gemäss § 767 ZPO.

> „Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage beim Prozessgericht erster Instanz geltend zu machen.
>
> Dieselben sind nur soweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.
>
> Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war".

Eine solche Einwendnng, die den festgestellten Anspruch selbst betrifft, ist das Vorhandensein des Restitutionsurteils Diese Klage, die nach Kohlers Vorgang „Vollstreckungsgegenklage" genannt wird, wendet sich nicht gegen die Richtigkeit des Urteils, sondern gegen den aus diesem fliessenden publizistischen Anspruch auf Vollstreckung. Dieses Recht ergibt sich für den Sieger ohne Rücksicht darauf, ob ihm auch materiell der Anspruch aus dem Urteil zusteht.[1]) Wenn gegen den festgestellten Urteilsinhalt später eine Einwendung entsteht, so kann der Urteils-

[1]) Hellwig, Anspruch S. 149 u. 491/92 und Klagemöglichkeit S. 19.

schuldner auf Grund der genannten Vorschrift die Vernichtung der Vollstreckbarkeit herbeiführen. Es herrscht in der Wissenschaft Streit darüber, ob das auf diese Klage ergehende Urteil deklaratorischer oder konstitutiver Natur ist, ob nur festgestellt wird, dass der Gläubiger nicht vollstrecken darf oder ob die Vollstreckbarkeit des angegriffenen Urteils dadurch - zeitlich oder dauernd — beseitigt wird. Kohler hält diese Klage für eine Feststellungsklage.[1]) Es solle festgestellt werden, dass eine Berechtigung zur weiteren Vollstreckungshandlung nicht bestehe, ebenso werde festgestellt, dass die Vollstreckungsorgane keine Vollstreckungshandlung bewirken dürften. Diese Ansicht dürfte nicht zutreffend sein. Richtig ist, dass auch eine Feststellung getroffen wird, doch ist damit das Wesen des Urteils nicht erschöpft, denn auch das konstitutive Urteil enthält immer implicite eine Feststellung, und zwar die, dass der einen Partei ein Recht auf Rechtsänderung zugestanden habe. Kisch[2]) führt mit Recht dagegen aus, dass daraus, dass vor Erlass des Urteils die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils bestanden habe, diese aber nachher fortgefallen sei, auf eine rechtsändernde Wirkung des Urteils geschlossen werden müsse.[3])

Das rechtskräftige Restitutionsurteil bildet somit den Tatbestand für das prozessuale Gestaltungsrecht des im Anhangsprozess Unterlegenen auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Anhangsurteils.

Das B e s t e h e n dieses Urteils wird, wie dargelegt, durch das Urteil aus § 767 ZPO. nicht in Frage gestellt, nur die Vollstreckbarkeit wird aufgehoben, und zwar mit Wirkung ex tunc.[4]) Der prozessuale

[1]) Busch, 29, S. 14 ff; ebenso Lang-Heineken, a. a. O. S. 179.

[2]) a. a. O. S. 196.

[3]) Ebenso Gaupp-Stein, S. 482, Hellwig Anspruch, S. 492.

[4]) Gaupp-Stein II, S. 481, Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, S. 23.

Anspruch des Klägers, dem Sieger des Vorprozesses das Vollstreckungsrecht zu nehmen, wird dadurch verwirklicht.

Bereits bewirkte Leistungen können nunmehr zurückgefordert werden. Wenn also in unserem Beispiel A. auf Grund des rechtskräftigen Alimentenurteils bereits gezahlt hat, so kann er nach erfolgtem Restitutionsurteil diese Leistungen zurückverlangen, und zwar mit der condictio ob causam finitam gemäss § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Rechtsgrund für die Leistungen war nicht das Alimentenurteil, sondern das Ehescheidungsurteil mit der Schulddeklaration bestimmten Inhalts. Diese causa ist nun aber weggefallen. Künftige Vollstreckungsmassregeln können gemäss § 775 Abs. 1 ZPO. abgewendet, vorläufige Massregeln gemäss § 769 ZPO. getroffen werden.

Neben der Vollstreckungsklage hat der im Anhangsprozess Unterlegene noch die Feststellungsklage aus § 256 ZPO.:

> „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis . . . durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde".

Er kann durch ein solches deklarieren lassen wollen, dass das Anhangsurteil infolge von Umständen, die nach der letzten Tatsachenverhandlung eingetreten sind, z u r Z e i t nicht mehr richtig ist. Das verstösst nicht gegen die Rechtskraft: Die Rechtskraft macht nur den durch das Urteil festgestellten Tatbestand unbestreitbar, bezieht sich aber nicht auf Tatsachen, die erst nachher entstanden sind.

Die Erhebung der Feststellungsklage ist vor allem an die Voraussetzung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Verhältnisses

gebunden. Ein solches ist nach der treffenden Definition von Gaupp-Stein[1]) gegeben:

„wenn dem Rechte oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das Urteil auf die Feststellungsklage mit seiner rein ideellen Wirkung geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen."

Man muss mit der Annahme eines rechtlichen Interesses möglichst weit gehen und die Klage zulassen, wenn dadurch irgend eine den Berechtigten einengende Ungewissheit, die er zu erdulden nicht verpflichtet ist, beseitigt werden kann.[2]) Es würde u. E. somit genügen, wenn der Kläger ein Feststellungsurteil in den Händen haben will, um selbst Gewissheit über seine Verpflichtungen zu erlangen.

Die Möglichkeit, die Klage aus § 767 ZPO. zu erheben, schliesst die Anstrengung der Feststellungsklage nicht aus, da beide ein ganz verschiedenes Ziel haben. Die Vollstreckungsklage stellt die Richtigkeit des angegriffenen Urteils nicht in Frage, sondern dient nur dazu, seine Vollstreckungswirkung zu paralysieren. Wenn diese Wirkung praktisch für ihn vielleicht auch die wichtigste ist, so ist doch sehr wohl denkbar, dass er auch daneben noch Interesse hat, die Unrichtigkeit des Urteils rechtskräftig festgestellt zu wissen. Dieses Interesse ist, da es mit der Klage aus § 767 ZPO. nicht geschützt werden kann, im Wege der Feststellungsklage zu schützen.[3])

Das Feststellungsurteil als solches ist u. E. nicht geeignet, die Vollstreckung des Anhangsurteils irgendwie zu verhindern, während das Urteil gemäss § 767 ZPO. diese Wirkung hat. Dem Feststellungsurteil kommt

---

[1]) a. a. O. S. 611.

[2]) So auch Hellwig, Anspruch, S. 429 ff. und Langheineken a. a. O. S. 132/33.

[3]) So auch Entscheidung des RG. vom 10. 10. 03., J. W., S. 398/99, und Hellwig, Anspruch S. 166, Anm. 12.

keine rechtsändernde, sondern eine rein deklaratorische Funktion zu. Hellwig[1]) ist allerdings der Ansicht, dass das Urteil auf Grund des § 775 Ziffer 4, ZPO. zur Vollstreckungseinstellung benutzt werden könne. Das trifft jedoch nicht zu. Die betreffende Vorschrift lautet:

> „Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken, wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, dass der Gläubiger nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat."

Wollte man hier das Feststellungsurteil Anwendung finden lassen, so müsste man sich einer Analogie bedienen. Denn weder geht aus diesem Urteil hervor, dass der Gläubiger befriedigt ist, noch dass er Stundung bewilligt hat. Die Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechtes müssen u. E. strikt ausgelegt werden, zum mindesten insoweit, als es sich um die Einengung des dem Gläubiger zustehenden Vollstreckungsrechts handelt. Diese soll offenbar nur soweit zulässig sein, als das Gesetz es ausdrücklich zulässt, denn es handelt sich um das wesentlichste Recht des Gläubigers, um den Anspruch, wegen dessen der Rechtsstreit geführt worden ist.

Es sei hier noch auf einen Spezialfall hingewiesen, in dem die natürlichen Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils beeinflusst werden können, nämlich den Fall, dass die Tatbestandswirkung des aufgehobenen Urteils das Fundament für eine Klage auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen gewesen war. Für unser Beispiel trifft dies zu, denn die Ehefrau kann auf Grund des Scheidungsurteils eine Unterhaltungsrente verlangen. Wird nach Rechtskraft des Alimentenurteils das Scheidungsurteil kassiert, so kann der

---

[1]) Anspruch, S. 186, Anm. 12.

Ehemann gemäss § 323 ZPO. die Wirkungen des Unterhaltsurteil beseitigen. Nach dieser Bestimmung kann von jeder Partei im Wege der Klage eine Abänderung des Urteils auf künftig fällig werdende Leistungen verlangt werden, wenn eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse eintritt, die für Grund und Betrag der Verurteilung massgebend waren, und zwar, wenn diese Umstände nach der letzten Tatsachenverhandlung eingetreten sind. Wenn nun ein Tatbestandsmoment, die causa des Anhangsprozesses weggefallen ist, so bedeutet dies eine Aenderung im Sinne dieser Form und A. kann in unserem Beispiele diese Klage mit Erfolg erheben. Das Urteil wirkt konstitutiv, denn es hebt das andere Urteil ganz oder teilweise auf, wie sich aus dem Absatz 3 des § 323 ergibt: „Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen." Diese Klage unterscheidet sich von der Restitutionsklage dadurch, dass sie nicht wie diese ex tunc, sondern ex nunc, d. i. von Klagerhebung an wirkt; bei der Restitutionsklage wird bemängelt, dass das angefochtene Urteil zur Zeit des Erlasses schon falsch war, bei der Klage aus § 323 ZPO. wird behauptet, dass das Urteil zur Zeit durch nachträglich eingetretene Umstände nicht mehr richtig und daher korrekturbedürftig sei.[1]) Dieser Rechtsbehelf zeigt aber eine gewisse Unzulänglichkeit wegen der in Abs. 3 statuierten Beschränkung. Denn da das Abänderungsurteil in seiner Wirkung sich nur bis auf die Zeit der Klageerhebung erstreckt, so kann weder das bis dahin Geleistete auf Grund dieser Vorschrift zurückgefordert werden, noch kann bis zur Rechtskraft dieses Urteils eine Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen der inzwischen fällig gewordenen Raten herbeigeführt werden. Der § 769 ZPO., der hier Anwendung finden

[1]) Kisch, a. a. O. S. 183 ff.

müsste, umfasst ausdrücklich nur die Fälle der §§ 767, 768 ZPO. Eine Analogie erscheint aber wegen des Ausnahmecharakters des § 769 nicht angängig.[1]) Nicht ausgeschlossen ist jedoch eine einstweilige Verfügung gemäss § 940 ZPO., wenn wesentliche Nachteile dadurch abgewendet werden können oder eine solche Regelung aus andere Gründen nötig erscheint. Da das Abänderungsurteil das korrigierte Urteil (ex nunc) aufhebt, so dient eine hierüber erteilte Ausfertigung — sofern es vollstreckbar ist — zur Herbeiführung der Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäss § 775 Ziffer 1, ZPO.

Zwischen den Klagen aus den §§ 323, 256 und 767 ZPO. hat der Kläger die Wahl, praktisch wertvoll ist aber nur wegen ihrer Rückwirkung die Vollstreckungsklage.

Unsere Untersuchungen haben somit das Resultat ergeben, dass der Tatbestandswirkung eines Urteils wirksam nur begegnet werden kann, wenn dieses selbst aufgehoben wird. Hierbei hat sich weiter das wenig befriedigende Ergebnis gezeigt, dass ein auf Grund der Tatbestandswirkung inzwischen ergangenes Urteil nicht mit allen Folgen beseitigt werden kann, sondern dass allenfalls nur eine Vollstreckung des Urteils vereitelt werden kann. Denn weder die Klage aus § 767, noch die Klage aus § 256 ZPO. beseitigen das Anhangsurteil und auch die Klage aus § 323 ZPO. ist, abgesehen davon, dass sie immer nur bei ganz bestimmten Spezialfällen Anwendung finden kann, unzulänglich.

Nun ist aber zu berücksichigten, dass die Möglichkeit, ein arglistig erschlichenes Urteil, im Wege der Restitutionsklage zu beseitigen, nicht immer gegeben ist. Sehr häufig wird eine arglistige Handlung unter keinen der Fälle des § 580, Ziffer 1—5 zu subsum-

---

[1]) Gaupp-Stein, I. S. 824.

mieren sein; ferner wird oft die Voraussetzung des § 531 ZPO. nicht vorliegen und weiter ist in Betracht zu ziehen, dass durch Versäumung der Fristen gemäss § 586 ZPO. die Erhebung der Restitutionsklage in vielen Fällen unstatthaft wird.

In diesen Fällen kann nach unseren Darlegungen die Tatsbestandswirkung nicht beseitigt verden, da in erster Linie die Rechtskraftwirkung ein Eingehen auf den unstreitbar gewordenen Sachverhalt verbietet.

§ 5.

Anhang.

Es sei hier, obgleich diese Erörterungen eigentlich nicht mehr ganz im Rahmen unserer Untersuchungen liegen, noch auf den Fall hingewiesen, dass ein eine Tatbestandswirkung äusserndes Urteil zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung zwar richtig war, dass aber nachträglich Umstände eingetreten sind, durch die dieses Urteil falsch geworden ist, also solche Tatsachen, die gemäss § 767 ZPO. Fundament einer Vollstreckungsgegenklage sein würden. Welchen Einfluss haben diese nachträglich eingetretenen Tatsachen auf die Tatbestandswirkung?

Für das von uns gewählte Beispiel ist etwa der Fall denkbar, dass die Ehefrau A. nach Fällung, aber vor Rechtskraft des Scheidungsurteils einem fremden Manne die Beiwohnung gestattet hat. Sie würde damit Ehebruch getrieben haben[1]) und es könnte fraglich sein, ob dieses Scheidungsurteil noch geeignet ist, die Alimentenforderung zu begründen oder ob dem beklagten Ehemann nicht wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, auf Grund dieser Tatsache die Tatbestandswirkung im Anhangsprozess zu brechen. Denn er könnte jetzt behaupten, dass das Scheidungsurteil

[1]) Ebenso Staudinger IV, a. a. O. S. 638 und Olshausen a. a. O. S. 646.

der objektiven Sachlage nicht mehr entspreche, dass die Urteilsdeklaration über die Schuldfrage falsch sei, da ihm zur Zeit der Rechtskraft auch ein Scheidungsrecht zugestanden habe und er nicht für den allein schuldigen Teil erklärt werden dürfe.

Für eine Restitutionsklage ist hier natürlich kein Raum, denn mit dieser kann nur angegriffen werden, was vor der letzten Tatsachenverhandlung schon bestand, aber im Urteil nicht zutreffend gewürdigt worden ist.

Eine urteilsmässige Feststellung kann immer nur umfassen, was bis zur Urteilsfällung schon vorgebracht worden ist oder vorgebracht werden konnte, insoweit schliesst die Rechtskraftwirkung ein nochmaliges Eingehen auf den abgeurteilten Prozessstoff aus. Was aber später entstanden ist, wird natürlich von der Rechtskraft nicht mit umfasst und es ist zu untersuchen, wie diese nachträglich entstandenen Umstände die aus dem falsch gewordenen Urteil resultierende Tatbestandswirkung beeinflussen. Kuttner[1]) steht auf dem Standpunkt, dass solche nachträglich entstandenen Tatsachen beliebig vorgebracht werden können. Er geht von den Fällen der §§ 323 und 767 ZPO. aus und deduziert, dass im § 767 ZPO. ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck gekommen sei, das überall Geltung habe. Für diese Fälle sei die Erschwerung der Klage vorgeschrieben, im übrigen aber könne der Tatbestandswirkung des Urteils durch blosse Einwendung begegnet werden, ohne dass die Gerichte angerufen werden müssten. Wenn nachträglich die materiellrechtliche Lage sich verändere, so werde auch die zivilistische Tatbestandswirkung, die sich normalerweise an das Urteil knüpfe, in Frage gestellt.

Diese Schlussfolgerungen Kuttners erscheinen sehr bedenklich. Die Tatbestandswirkung wird u. E. in

[1]) a. a. O. S. 226 ff.

ihrem Bestehen nicht dadurch in Frage gestellt, dass der dem Urteil zu Grunde gelegte Sachverhalt sich später ändert, denn die Tatbestandswirkung knüpft ja nicht an den Sachverhalt, sondern an den äusseren Bestand des Urteils, an die Deklaration als solche, an. Wie ihr Entstehen unabhängig davon ist, ob der Urteilsausspruch der objektiven Rechtslage kongruent ist, so darf ihr Wirksambleiben nicht davon abhängig sein, dass die Rechtslage sich nach dem Urteilsspruch verschiebt. Denn durch die Veränderung der Tatsachen wird das Urteil in seinem Bestande nicht berührt, solange dies besteht, dauert auch die darauf beruhende Tatbestandswirkung fort.

Ferner dürfte Kuttner darin nicht beizupflichten sein, dass schon im Wege einer Einwendung nachträglich eingetretene Tatsachen gegenüber einer Urteilsfeststellung geltend gemacht werden können. Richtig führt er aus, dass ein Urteil nicht für alle Ewigkeit den von ihm abgeurteilten Rechtszustand versteinern und seine Richtigkeit auch gegen jede zukünftige Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse unwandelbar konservieren wolle und könne, dass es seine innere Daseinsberechtigung verliere, wenn nach der letzten Tatsachenverhandlung eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, auf denen es beruhe, eintrete. Aber es liegt im Wesen des Urteils, dass es mit der Daseinsberechtigung nicht auch zugleich sein Dasein verliert; die im Namen der höchsten Staatsgewalt ausgesprochene Feststellung trägt die Vermutung der Richtigkeit in sich, bis sie wieder durch einen gleichen Staatsakt beseitigt wird. Kuttner gibt keine Erklärung dafür, dass in den Fällen der §§ 323, 767 ZPO. der Klageweg vorgeschrieben ist, er hält sie lediglich für Ausnahmen. U. E. sprechen gerade diese Vorschriften für unsere Ansicht, weil eben immer angenommen wird, dass ein Urteil auch für die Gegenwart richtig ist, soll das Gegenteil nur durch ein

gerichtliches Verfahren festgestellt werden können. Die beschränkte Rückwirkung des Urteils gemäss § 323 ZPO., die Statuierung der Eventualmaxime im § 767, Abs. 3 ZPO. lassen erkennen, dass die Rechtspolitik der Abänderung von rechtskräftigen Urteilen nicht günstig gesinnt ist.

Offen bleibt nunmehr noch die Frage, ob im Wege der K l a g e die Tatbestandswirkung des Urteils wegen später eingetretener Umstände beseitigt werden kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass ein Bedürfnis hiernach vorhanden ist, wenn durch die nachträglich eingetretenen Ereignisse das Urteil falsch geworden und die Benutzung seiner Tatbestandswirkung sich als ein mit dem Recht in Widerspruch stehendes Vorgehen qualifiziert. Es ist bereits ausgeführt worden, dass das Urteil selbst nicht beseitigt werden kann, wenn es als richtige Würdigung der bis zur letzten Tatsachenverhandlung vorhanden gewesenen und vorgebrachten Geschehnisse sich darstellt. Als Mittel, der wichtigsten Urteilswirkung zu begegnen, wenn die veränderte Sachlage dies als billig und notwendig erscheinen lässt, ist dem Geschädigten die Vollstreckungsgegenklage gegeben. Ein gleicher Rechtsbehelf, auch die Tatbestandswirkung des Urteils zu beseitigen, ist dem Betroffenen vom Gesetz aber nicht zur Verfügung gestellt, jedenfalls nicht ausdrücklich. Dass der § 767 ZPO. selbst nicht angewendet werden kann, ist klar. Er steht in den allgemeinen Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsrechtes und bezieht sich nur auf die Aufhebung der V o l l s t r e c k b a r k e i t der durch das Urteil selbst festgestellten Ansprüche.

Es liegt aber sehr nahe, eine der Vollstreckungsgegenklage analoge Klage dem Geschädigten zu gewähren. In den beiden Fällen handelt es sich um Wirkungen eines Urteils, die wegen später eingetretener Verhältnisse ungerechtfertigt sind und deshalb der Beseitigung bedürfen, ohne dass das Urteil selbst auf-

gehoben werden muss. Die Rechtslage ist überaus ähnlich. Dennoch glauben wir, dass eine Analogie nicht zulässig ist.

Stünde der § 767 ZPO. an einer Stelle der Zivilprozessordnung, aus der man unbedenklich schliessen dürfte, dass in ihm ein gemeingültiges Prinzip seinen Ausdruck gefunden habe, so wäre eine Analogie nicht bedenklich. Doch ist zu berücksichtigen, dass er im Zwangsvollsteckungsrecht steht, dass er also nur auf eine Spezialmaterie sich bezieht und so selbst nur eine Ausnahmebestimmung darstellt. Ausnahmevorschriften dürfen u. E. aber per analogiam nicht ausgedehnt werden. Auch darf nicht übersehen werden, dass das Prozessrecht ein Teil des ius publicum ist und dass man hier mit Analogien besonders vorsichtig sein muss. Vor allen Dingen aber geht das Prinzip der Gesetzgebung, wie schon mehrfach erwähnt, dahin, Urteile aufrecht zu erhalten und nur ausnahmsweise, d. h. in den besonders erwähnten Fällen, davon abzuweichen.

Man kann mit Hellwig[1]) bedauern, dass die Prozessordnung den wichtigen Grundsatz des § 767 ZPO. nicht generell ausgesprochen hat. Dies ist aber nun nicht geschehen, vielleicht weil der Gesetzgeber die Tatbestandswirkung des Urteils nicht berücksichtigt hat. Ohne Zweifel bedeutet dies eine Lücke im Gesetz, die lege ferenda zu beseitigen wäre, solange dies aber nicht geschehen ist, dürfte aus den genannten Gründen eine Analogie unzulässig sein.

---

[1]) Grenzen, S. 12, Anm. 29.